

Malum passionis.
Mitigar el dolor del
Derecho penal

Jesús-María Silva Sánchez

Colección: Justicia Penal

Director: Prof. Dr. Dr. h. c. Ricardo Robles Planas
Catedrático acr. de Derecho penal
Universidad Pompeu Fabra

1122182

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2018 Jesús-Maria Silva Sánchez

© 2018 Atelier

Via Laietana 12, 08003 Barcelona

e-mail: atelier@atelierlibros.es

www.atelierlibros.es

Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-17466-02-2

Depósito legal: B-10370-2018

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: Winihard *Gràfics*, S.L. - Av. del Prat, 7 - 08180 Moià

SUMARIO

ABREVIATURAS UTILIZADAS	15
NOTA PREVIA	17
INTRODUCCIÓN.	19

CAPÍTULO I

TRAS LOS POPULISMOS PENALES.

DEMOCRACIA, CONSTITUCIÓN, DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL

I. Punitivismo y legislación penal	29
1. Legislación penal y democracia.	29
2. Un inciso: legislación penal y seguridad jurídica	39
II. Constitución y jurisdicción constitucional	40
1. Introducción.	40
2. Desarrollo	42
III. Aplicación de la ley penal y jurisdicción penal	46
IV. Legislación penal y Derecho correcto: el papel de la doctrina	50
1. El <i>statu quo</i>	50
2. Desarrollo	54
3. La tarea de una dogmática de la política criminal	57
V. ¿Derecho penal correcto sin seguridad jurídico-penal?	61
VI. Perspectiva	64

12 / *Jesús-María Silva Sánchez*

CAPÍTULO II
POBRES DELINCUENTES.
ESTADO, CIUDADANÍA Y DERECHO PENAL

I. Presupuestos de la responsabilidad penal: deberes naturales y obligaciones adquiridas	67
1. Vinculación	67
2. Autolegislación y democracia deliberativa	71
3. Observaciones críticas	72
4. Igual protección estatal. La posición de garante del Estado	75
II. La infracción del deber de garante del Estado	86
1. Introducción	86
2. Pobreza y teoría del delito: la aproximación clásica	88
3. La aproximación política	91
III. Un intento de concretar el alcance de la «eximente de pobreza»	98
1. Planteamientos existentes	98
2. La pobreza excluyente del injusto típico	101
3. La pobreza excluyente de la prohibición	103
4. Prevención del daño de la víctima y reparación	105
5. El indigente no puede ser hecho penalmente responsable	106
6. La consecuencia jurídica aplicable	110

CAPÍTULO III
«*PROPTER MALUM ACTIONIS*».

EQUIVALENTES FUNCIONALES DE LA PENA (PRIVATIVA DE LIBERTAD)

I. Introducción	113
1. Dimensiones de la pena	113
2. Equivalentes funcionales de la pena: precisiones	117
II. Equivalencia funcional de hechos postdelictivos del agente	122
1. Confesión y reparación	122
2. Comportamiento autopunitivo	128
III. Circunstancias postdelictivas	133

Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal / 13

1. Legítima defensa y venganza	133
2. La doctrina de la inconmensurabilidad	139
3. Sistemas no jurídico-penales de sanción: Estado, comunidad, etnia.	142
4. Intervención postdelictiva del sistema policial, judicial y penitenciario.	147
4.1. Actuación policial	147
4.2. Proceso y violaciones procesales.	148
4.3. En especial, las condiciones de la cárcel	152
5. La (mal) llamada <i>poena naturalis</i>	155
IV. Equivalentes funcionales sin parentesco estructural . . .	163
1. Introducción.	163
2. El transcurso del tiempo	166
3. Muerte y parcial inidentidad	173
4. Perdón del Estado y perdón de la víctima	177
V. Las causas de exclusión de la ejecución de la pena (privativa de libertad)	181

CAPÍTULO IV

MIL PERDONES.

TAXONOMÍA DEL PERDÓN DEL INJUSTO CULPABLE

I. Introducción: ¿Perdón merecido?	183
II. Perdón y falta de necesidad del castigo	188
III. Perdón como concesión a otros intereses jurídicos (o políticos)	195
IV. Perdón equitativo.	199
V. Contra el perdón y la reconciliación.	206
VI. El perdón de la víctima	209

CAPÍTULO V

«EN UNA COMUNIDAD DE SERES IMPERFECTOS».

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Y RECONCILIACIÓN

I. Introducción	215
II. Premisas	220
III. La herida producida por el delito y su curación	223

14 / Jesús-María Silva Sánchez

IV. Un Derecho penal que no obstaculice la reconciliación .	228
1. La reducción de la intervención penal, en la medida de lo posible, a la declaración comunicativa del injusto culpable	229
2. La renuncia, en la medida de lo posible, al dolor penal. .	230
3. La renuncia específica al dolor penal en caso de producción de equivalentes funcionales de la dimensión aflictiva de la pena	233
4. Una tentación que debe ser evitada: la retribución satisfactiva.	233
V. Un deber positivo: La promoción de la reconciliación .	236
1. Fundamento primero: el reconocimiento de la corresponsabilidad social en el delito.	236
2. Fundamento segundo: La ubicua aleatoriedad del comportamiento delictivo y de su sanción	238
3. Fundamento tercero: El Estado social como Estado orientado a la libertad real	239
VI. La restauración de la comunicación	239
BIBLIOGRAFÍA CITADA	243